Le juge et l’intangibilité du contrat

Selon la thèsed’A. Ghozi et de L. Aynès qui témoignent de la prise en compte de la nécessité de considérer le contrat comme un «organisme vivant», susceptible d’évolution. La révision du contrat est une façon parmi d’autres (cession, adaptation, modification) de faire vivre le contrat, au lieu de constater sa mort à la première difficulté que rencontre sa réalisation.

La pérennité du contrat est en effet le but recherché autant par les parties au stade du consentement que par le juge en cas de litige se rapportant au contrat. Mais le contrat étant la chose des parties – elles sont les seules à pouvoir décider de ce qui y sera stipulé et le juge n’est là que pour juger de la légalité de ce dernier. En effet il existe une théorie selon laquelle les stipulations du contrat ont force de loi sur le juge. C’est la théorie de la loi contractuelle régie par la maxime *« pacta sunt servanda»* . L’intangibilité du contrat découle en effet de cette vision, le juge ayant seulement un pouvoir d’interprétation en cas d’obscurité et d’ambiguïté il n’a cependant aucun pouvoir de réfaction à l’image de la théorie subjective du contrat, dont le principe de l’autonomie de la volonté s’articule au tour de trois impératifs : la liberté contractuelle, le consensualisme et la force obligatoire du contrat. L’intangibilité du contrat semble être la norme. Or, il semble que la cour de cassation s’intéresse de près à l’équilibre contractuel (justice contractuelle) tiré de l’approche objective tout en négligeant la sécurité juridique du contrat. Cette évolution est telle, qu’une large partie de la doctrine y a vu l’émergence d’un nouvel ordre contractuel, mené par l’idée d’un « solidarisme » conventionnel. Chaque partie devrait chercher à satisfaire non seulement son intérêt, mais aussi celui de l’autre quitte à sacrifier une partie du sien.

Le contrat étant alors en principe un acte intangible, il peut néanmoins être soumis à des évolutions voir être révoqué, perdant ainsi l'intangibilité qui semblait le caractériser. En effet si les parties construisent un contrat où toutes les obligations sont déterminées et invariables. Elles ne peuvent pas prédire les tours que va leur jouer éventuellement le temps ; en effet, des évènements extérieurs à l’opération peuvent survenir. Des faits économiques, politiques ou sociaux, prévus ou imprévus, peuvent perturber le contrat, gênant son exécution, déséquilibrant les prestations réciproques des parties, et pouvant même aller jusqu’à empêcher l’exécution du contrat.

Ce problème est particulièrement aigu lorsqu’il s’agit de contrats à exécution successive, mais il peut également se rencontrer dans le cas de contrats à exécution instantanée, qui voient aussi certaines de leurs obligations échelonnées dans le temps, comme l’obligation de garantie. Ainsi, l’exécution du contrat peut connaître certains aléas. Dans ce cadre se pose alors le problème de la révision du contrat et des obligations contractuelles, qui ne répondent plus aux attentes initiales des parties. La théorie d’imprévision intervient pour donner au juge l’autorisation de retoucher aux termes du contrat afin de le reéquilibrer. En droit privé français l’imprévision n’est pas admise au nom de l’intangibilité du contrat alors qu’en droit administratif elle peut être appliquée… Le droit comparé, en soulignant que la position française est aujourd’hui relativement isolée, continue à apporter des démentis aux craintes qui avaient pu justifier le refus de l’imprévision. En Allemagne, en Suisse ou en Italie où sous des formes diverses, la théorie de l’imprévision a été adoptée, on doit bien reconnaître que l’inflation n’est pas plus importante pour autant, les révisions décidées par les juges n’ont pas semblé arbitraires et surtout on a n’a pas observé de fuite devant des contrats fragilisés par la brèche ouverte par la révision dans le roc de la force obligatoire. Le droit français devrait-il alors s’en inspirer ? il est vrai que pour contourner l’intangibilité afin d’apporter plus d’équilibre au contrat et assurer sa survie, le juge s’est trouvé divers moyens pour pouvoir intervenir, notamment au moyen de la loi même, sans pour autant confirmer l’imprévision. La question qui se pose est donc de savoir si le contrat consenti entre les

parties peut - il être modifié par le juge malgré son caractère intangible ?
Si le principe demeure, l'intangibilité du contrat désavouant tout pouvoir modificateur du juge (I), il existe des tempéraments admettant un certain pouvoir modérateur au juge en dépit de la prévisibilité contractuelle (II).

A/ La force obligatoire du contrat s'imposant au juge

Il est établi que la force obligatoire du contrat s'impose également au juge bien que l'article 1134 du code civil ne le vise pas expressément. L'office du juge est de définir les obligations légales ou conventionnelles qui pèsent sur les parties, de les contraindre à les respecter, de les asservir à leur parole, et non de les en délier. Le contrat étant la loi des parties, il ne peut être modifié par le juge quelles qu'en soient les raisons. Celui-ci ne peut sous prétexte d'équité modifier les clauses contractuelles stipulées par les contractants, en revanche l'article 1135 l'oblige quasiment à tenir compte de l'équité dans l'interprétation du contrat, ce qui constitue un cas différent de la modification qui implique la création du juge.
La force obligatoire s'impose au juge dans l'interprétation du contrat que dans l'impossibilité de le modifier. L'interprétation du contrat est une question de fait dont l'interprétation relève du pouvoir souverain des juges du fond sous réserve de une atténuation : la Cour de cassation se reconnaît le pouvoir de censurer les juges du fond qui auraient dénaturé une clause claire et précise. Concernant la façon d'interpréter, les articles 1156 à 1164 du code civil fournit un guide âne d'interprétation qui n'a pas de caractère impératif. L'idée dominante est qu'il faut « rechercher la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes » (article 1156 du code civil). Pour cela, le juge peut se fonder sur toutes les indices susceptibles de reproduire la volonté des parties: les termes du contrat, le comportement antérieur ou même postérieur des parties…Le législateur présume que les parties ont voulu faire du contrat un tout cohérent et efficace, comme l'illustrent les deux articles du code suivants : art. 1157 « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun ». art 1161 « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par rapport aux autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. Mais l'intention des parties peut être aussi complété par l'usage « on doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées » (article 1160), « ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé » (article 1159). Enfin, « Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (article 1162). Cette interprétation favorable au débiteur s'inspire d'un souci d'équité qui a conduit certains auteurs à proposer de lui substituer une interprétation favorable au contractant le plus faible sur le plan économique.

Cette suited'articles encadre le juge dans l'interprétation des contrats à l'heure du conflit afin d'éviter la dénaturation du contrat et des obligations contractuelles qui pourraient aboutir à une révision de fait. En effet, lorsqu'une convention est claire, le juge ne peut modifier, sous prétexte d'interprétation, les stipulations qu'elle renferme en vertu de l'adage interpretatio cessat in claris.

Si le principe de force obligatoire s'impose au juge, il s'est posée la question de savoir si ce dernier peut modifier un contrat lorsqu'un changement de circonstances économiques bouleverse l'équilibre des prestations voulu par les parties.

B/ Le refus de toute révision du contrat pour imprévision en droit privé français

La notion d'imprévision est la situation où, à la suite d'évènements imprévus par les parties au moment de la conclusion du contrat, l'équilibre qu'elles avaient établi entre leurs prestations se trouve rompu. Elle doit être distinguée de deux autres notions majeures telle que la lésion, et le déséquilibre concomitant à la conclusion du contrat et non à son exécution, et la force majeure, évènement rendant impossible et non pas plus difficile l'exécution des obligations. Les partisans de la théorie de l'imprévision voudraient que le juge acceptât en cas de déséquilibre imprévu survenant dans une telle convention de la résilier ou de la réviser. Ils limitent cependant l'application de cette théorie au cas où les modifications intervenues seraient importantes et donc que l'exécution du contrat deviendrait beaucoup plus onéreuse pour l'une des parties.

Pour les opposants à la théorie de l'imprévision aucune des théories consacrées par la jurisprudence ne justifie le refus d'exécuter la prestation devenue trop onéreuse et la révision du contrat: par exemple la théorie de l'abus de droit n'a pas sa place ici, puisque le créancier, en exigeant le paiement de la prestation promise, ne commet aucune faute et qu'on ne peut donc prétendre qu'il abuse du droit d'obtenir l'exécution. De même rien ne prouve que les parties ait tacitement convenu de réadapter leur contrat en cas… et certainement pas celui qui est avantagé. Dans un certain sens réviser le contrat serait contraire au respect de la parole donnée.

L'argument déterminant pour le juge et le législateur, qui les a principalement guidés, est le souci de ne pas compromettre la sécurité des transactions qui a besoin de la stabilité des conventions. Le législateur et la jurisprudence ont pensé que la faculté de révision généralisée serait un danger, certains ajoutent que cela soumettrait les conventions à l'arbitraire du juge.
La jurisprudence judiciaire l'a elle-même écarté en principe. Mais les juridictions administratives ont admis l'imprévision; dans l'arrêt Gaz de Bordeaux - Mais cet arrêt se fonde essentiellement sur la nécessité d'assurer la continuité du service public, qui est inopérante pour les contrats de droit privé .La Cour de cassation a, au contraire, rejeté l'imprévision dans une affaire célèbre du 6 mars 1876 Canal de Craponne. Deux conventions ayant pour objet la fourniture d'eau destinée à alimenter des canaux d'irrigation avaient été passées en 1560 et 1567. Au cours du 19ème siècle, se prévalant de la dépréciation de la monnaie et de l'augmentation du coût de la main-d'œuvre, l'entreprise exploitant le canal demande une augmentation de la redevance. La Cour de cassation censura les juges du fond d'avoir accueilli la demande « dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants »L'arrêt se retranche derrière le visa de l'article 1134 du code civil mais c'est l'idée de sécurité des relations juridiques qui explique surtout cette décision. Les juges ont d'abord voulu éviter qu'un contractant de mauvaise foi puise demander la révision d'un contrat dès que celui-ci paraît moins intéressant pour lui. Ils ont également craint que la révision appelle la révision, c'est-à-dire que le contractant qui voit sa dette augmentée risque de demander une révision à son profit dans les contrats où il est créancier d'une obligation de somme d'argent. D'après la jurisprudence, ou bien il y a force majeure et, l'exécution devenue impossible, l'obligation s'éteint ; ou bien il y a imprévision, c'est-à-dire une simple difficulté d'exécuter, et le débiteur doit remplir son obligation, même si l'exécution est devenue beaucoup plus onéreuse ; il n'est pas loisible au juge de réviser le contrat si l'exécution est possible. La Cour de cassation fonde toutes ses décisions refusant de tenir compte de l'imprévision sur l'article 1134 al 1 du code civil.
Mais la Cour de cassation accepte à certaines conditions d'aménager la solution de principe.

Nous touchons là aux tempéraments apportés à ce principe.

II- Les tempéraments admettant un certain pouvoir modérateur au juge en dépit de la prévisibilité contractuelle

Ayant conscience des inconvénients que présente le rejet de la théorie de l'imprévision, qui ne peuvent pas toujours être annulés par des dispositions contractuelles, le législateur a mis en place différents mécanismes permettant au juge de réviser le contrat (A). D'autre part, les juges eux-mêmes malmènent parfois le principe de la force obligatoire du contrat (B).

A – Les tempéraments apportés par la loi afin d'élargir le pouvoir du juge

Par le passé, le législateur a fréquemment instauré des mesures retardant le paiement pour une catégorie bien déterminée de personnes : citons par exemple la loi Faillot du 21 janvier 1918 et qui admettait la suspension ou la résolution de contrats conclus avant la première guerre mondiale si leur exécution devenait excessivement onéreuse pour une des parties. En pratique, la procédure de conciliation aboutissait souvent à une révision du contrat par les parties. A côté de ce type de texte de circonstances, il existe en droit positif français certaines dispositions permanentes qui consacrent la théorie de l'imprévision en autorisant le juge à remettre en cause le terme d'un contrat. Ainsi en est-il de l'article 1244-1 du Code Civil qui permet au juge de réviser les dispositions des parties en accordant au débiteur des délais de grâce. Afin d'éviter les abus, ce pouvoir de rééchelonnement de la dette est limité à deux ans. Cette décision devra être prise *« compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier. »*
La loi prévoit parfois la possibilité de réviser le prix dans certains cas précis. Tel est le cas par exemple en matière de pension alimentaire, « le juge peut même d'office, et selon les circonstances de l'espèce, assortir la pension alimentaire d'une clause de variation permise par les lois en vigueur. » (Art. 208 du Code Civil). « Les pensions alimentaires peuvent donc être modifiées en cas de circonstances nouvelles ».
De même en matière de libéralités, tout gratifié peut demander au juge la révision des conditions et charges qui grèvent les donations ou legs qu'il a reçu dès l'instant où *« l'exécution est devenue pour lui soit extrêmement difficile, soit sérieusement dommageable.* » (Art 900-2 C. Civ.)
Les articles L. 145-33 et L. 145-34 du Code de Commerce accordent au juge un large pouvoir de révision du loyer du contrat de bail commercial.
L'article 1152 du Code Civil confère aussi le pouvoir au juge de diminuer ou augmenter la clause pénale convenue entre les parties « si elle est manifestement excessive ou dérisoire ».
Au-delà de ces hypothèses ciblées, un pan entier du droit autorise le juge à réviser des obligations contractuelles : il s'agit du droit de la consommation.. L'article L. 331-7-4 confère au juge le pouvoir de réduire au montant que peut payer l'intéressé, compte tenu de ses ressources et de ses charges, la dette immobilière du particulier excessivement endetté.
Le juge détient aussi un pouvoir direct de sanction qui remet en cause l'équilibre général du contrat : l'élimination des clauses abusives. En effet, par souci de protéger le contractant faible et ignorant face aux professionnels jouissant d'une supériorité technique, le législateur permet au magistrat de sanctionner les abus et de prendre la défense du consommateur.
La force contraignante du contrat peut paraître après ces énonciations attaquée par la loi elle même dans certains cas, mais le juge s'est affranchi lui même dans certaines de ces décisions de cette dernière alors que traditionnellement le juge devrait être la bouche qui prononce les paroles du contrat, si celui-ci tient lieu de loi.

B – Les tempéraments d’origine jurisprudentielle – le juge s’affranchissant tout seul du principe d’intangibilité

Si la Cour de cassation n’est toujours pas revenue sur sa jurisprudence « Canal de Craponne », elle concède parfois une mince ouverture sous la forme de l’obligation de renégocier les contrats devenus profondément déséquilibrés. Cette obligation de renégocier est basée sur l’obligation de bonne foi prévue à l’article 1134 al 3 du Code Civil,le même article qui sert aussi de justification à la jurisprudence classique du refus de la révision. On peut se poser sérieusement la question pourquoi la Cour emploie-t-elle le même article pour aboutir à des solutions diamétralement opposées ?

Dès 1992 la jurisprudence a pu sembler évoluer, elle a imposée aux parties de renégocier les conditions de leur accord dès lors que des circonstances nouvelles survenues depuis la conclusion du contrat avaient fait perdre tout intérêt à l’une des parties contractante au contrat. Le célèbre arrêt Huard du 3 novembre 1992 est à l’origine de ce tempérament. En l’espèce il s’agissait d’un contrat entre une société petrolière et l’un de ses distributeurs, l’essence était vendue par la société à ce dernier à un prix plus élevé que la même essence était vendue par les agents non indépendants de la société aux clients finaux, donc il en résultait que le distributeur payait plus cher que le client final. Le contrat a ainsi perdu tout intérêt pour lui, c’est pourquoi la Cour a imposée une obligation de renégociation, en condamnant la société qui avait ainsi *« privé des moyens de pratiquer à des prix concurrentiels »* son distributeur et n’avait donc *« pas exécuté son contrat de bonne foi ».*

En 1998 la Chambre Commerciale a réitéré cette solution avec l’arrêt Chevass, où la Cour dans des circonstances similaires oblige les parties à refaire le contrat. On peut y constater qu’elle n’a jamais pour autant admis que le juge révise de lui même les conventions ; ainsi malgré le tempérament de ces jurisprudences le refus de l’imprévision demeurait malgré ces infléchissements. Puis il s’agit plutôt de sauver le contrat que de lui permettre de survivre, adapté, à des circonstances qui en empêchent l'exécution, tel qu'initialement conclu. Et d'ailleurs, le juge ne modèle pas le contrat: il incite les parties à le faire elles-mêmes.

Au total, donc, si l'on excepte les cas dans lesquels le juge reçoit de la loi le pouvoir d'amputer (clauses abusives ou illicites) ou de modérer (clauses pénales) les dispositions contractuelles, il n'est pas certain que les conventions aient cessé d'être, à ses yeux, la loi des parties contractantes.

Dans les précédents arrêts, le déséquilibre était imputable au comportement d’un des contractants dans le cadre d’un contrat de distribution. Or dans un nouvel arrêt de 2004, ce n’est pas le cas et il semblerait que la Cour appréhende l’obligation de renégocier comme un tempérament indirect mais général au refus de l’imprévision. Il s’agissait en l’espèce d’un sous-concessionnaire qui avait rompu unilatéralement un contrat et avait été condamné à payer au concessionnaire une certaine somme. La Cour de cassation rejette son pourvoi au motif qu’il mettait en cause le *« déséquilibre financier existant dès la conclusion du contrat »* et non *« le refus injustifié du concessionnaire de prendre en compte une modification imprévue des circonstances économiques et de renégocier au mépris de son obligation de bonne foi. »* La Cour cerne cependant nettement les situations dans lesquelles cette nouvelle solution pourrait être mise en œuvre, il est clair que le déséquilibre pris en compte doit résulter de l’exécution du contrat et non de sa conclusion. La Cour ajoute que la société « *ne pouvait fonder son retrait brutal et unilatéral sur le déséquilibre structurel du contrat que, par sa négligence ou son imprudence, elle n’avait pas su apprécier. »* Il sera donc vain d’invoquer cet arrêt pour contrecarrer les effets d’un contrat mal négocié, fût-il d’adhésion et rédigé par un contractant plus puissant et peu scrupuleux.

Mais la jurisprudence procède parfois à un « forçage » du contrat en découvrant des

obligations en dehors de toute stipulations.
Un des exemples les plus classiques est la découverte d'une obligation de sécurité dans le contrat de transport. Pour éviter à la victime d'un accident de transport de devoir prouver la faute du transporteur pour obtenir réparation, les tribunaux ont découvert dans le contrat de transport « l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination, obligation de résultat qui dispense la victime de toute preuve. » On peut également citer une jurisprudence récente mais fournie découvrant dans certains contrats, à la charge d'un professionnel, une obligation de renseignements.
On peut s'interroger sur l'avenir de la théorie de l'imprévision en droit français et se demander si les éléments favorables à une évolution de la législation et de la jurisprudence peuvent aboutir à la consécration de cette théorie par notre droit positif. Il est permis de penser que l'évolution de la jurisprudence relative à la bonne foi est un premier signe de ce changement qui alignerait notre droit sur celui de certains états étrangers qui ont d'ores et déjà reconnu la théorie de l'imprévision. Ainsi en Grande-Bretagne, en Allemagne, en Espagne et en Suisse, l'introduction de la théorie de la révision pour imprévision est due à une évolution de la jurisprudence. En Algérie, au Chili, en Italie, en Grèce, aux Pays-Bas et au Portugal la consécration de la révision du contrat pour imprévision résulte d'une intervention du législateur. Dans tous ces pays, aucune aggravation de l'insécurité juridique n'a été constatée. Ainsi l'argument majeur employé à l'encontre de cette théorie tombe à l'épreuve de la pratique judiciaire étrangère.